Al carissimo amico Giorgio Anselmi
in segno d'inalterabile affetto
Carlo Toesca D. Castellazzo

Avv. CARLO TOESCA

SVOLGIMENTO STORICO-GIURIDICO

DEL

CONCETTO DEI "BENI PARAFERNALI,,

E RESTITUZIONE DEI FRUTTI NON CONSUMATI

ESTRATTO DAL GIORNALE *LA LEGGE*
anno XLII, vol. I

ROMA
SOCIETÀ EDITRICE LAZIALE
CORSO UMBERTO I, N. 219

1902

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
462

Avv. CARLO TOESCA

SVOLGIMENTO STORICO-GIURIDICO

DEL

CONCETTO DEI "BENI PARAFERNALI,,

E RESTITUZIONE DEI FRUTTI NON CONSUMATI

ESTRATTO DAL GIORNALE *LA LEGGE*
anno XLII, vol. I

ROMA
SOCIETÀ EDITRICE LAZIALE
Corso Umberto I, n. 219

1902

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

I. — Beni parafernali.

La concezione giuridica dei beni parafernali, che nella denominazione loro e nel fondamento di diritto ci derivano dai Greci « quae Græci παραφερνὰ dicunt », (1) come *eccezione* per essi alla grave soggezione morale ed economica imposta alla donna maritata e *complemento* al sistema dotale, già in vigore presso quel popolo (2), poco è sviluppata e chiarita nelle fonti giuridiche del *diritto romano* (3). Conseguenza, che si ritrae, riflettendo alla poco buona vista, in cui era legalmente ed eticamente tenuta per Roma questa diminuzione di autorità e di potestà pel marito, quale capo della famiglia (4).

---

(1) L. 9 § 3 D. *de jure dot.* 23-3; *Const.* 8 C. *De pact. convent.* 5-14.

(2) **Chironi**, *Se ed in quali condiz. debba ammettersi il Divorzio.* Firenze, 1891; **Revillout**, *Cours de droit égyptien.* (Paris, 1884), pag. 196 e seg.

(3) L. 9 § 3 D. *de jure dot.* 23-3; *Const.* 8 C. *de pact. convent.* 5-14; *Const.* 11 *h. t.*; *Const.* 17 C. *de rep.* 5-16.

(4) Ben potrebbesi qui ricordare il lamento di **Catone**, che ai suoi tempi più le mogli non portassero belle doti ai mariti, ma tenessero per se grosse somme di danaro, che imprestavano poi al disgraziato coniuge ad alto interesse, molestandolo inoltre giudizialmente ed extra-giudizialmente. Vedi **Auli Gellii**, *Noctes Atticae* XVII 6.

Certo è, che l'idea di beni parafernali, come di dote, è in senso tecnico inconciliabile coll'antico concetto della *manus* romana (1). Ma come a poco a poco il sistema dotale venne sviluppandosi nei liberi matrimonii, colle opportune garanzie e cautele (2) così fu pur concesso a chi voleva far atti di liberalità verso la sposa, di assegnarle sostanze extra-dotali « *res extradotem constitutae* », di cui essa sola fosse padrona ed amministratrice: e, fatta a poco a poco indipendente dalla rigida « *tutela muliebris* » potè la donna stessa costituirsi nell'atto di matrimonio alcuni beni proprii in completa sua potestà e senza alcuna estranea ingerenza (3).

Questo complesso di beni o particolar patrimonio della moglie apparteneva ad essa esclusivamente: ed il marito non vi poteva avere che quei diritti, che alla moglie piaceva di concedergli.

Ed arrestandoci specialmente a Roma imperiale, variabilissima ingerenza era permessa dalla moglie al marito sui beni parafernali: onde diverse erano le relazioni giuridiche che ne derivavano, come pure differente era talora, secondo la misura della ingerenza, la *denominazione legale* dei beni stessi.

Senza assurgere alla comparazione ed all'esame approfondito delle fonti, accenneremo però, che, tra le incertezze loro (e le possibili interpolazioni) esse ci appalesano *tre* prevalenti modi di manifestarsi di questi particolari rapporti patrimoniali: e qui li enuncieremo secondochè ne suggerisce la logica giuridica desunta dallo svolgimento storico.

a) Come *regula juris*, alla moglie spettava — come già si disse — la legittima appartenenza dei beni parafernali: così essa ne poteva tenere pure la completa amministrazione, senza

---

(1) **Cicerone**, *Topica*, IV.

(2) L. 19 D. *de ritu nupt.*, 23-2; L. 17 D. *de Senat. Marcel.*, 14-6; *Const.* 7 C. *de dot. promis.*, 5-11; *Const.* 14 C. *de jure dot.*, 5-12.

(3) **Windscheid**, *Lehrbuch des Pand. rechts* (ottava ediz.), volume III, § 507, testo e nota prima; **Brinz**, *Lehrbuch des Pand. rechts* (seconda ediz.), vol. III, pag. 775-776; **Arndts-Serafini**, *Pandette*, vol. III, § 412; **Troplong**, *Contrat du mariage*, vol. III, § 390 e seg.; **Laurent**, *Contrat du mariage*, vol. III, n. 582 e seg.

comunione alcuna col marito. Ciò esprime la costituz. 8 *de pactis conventis* C. (5-14), emanata dagli imperatori Teodosio e Valentiniano: « hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas « extra dotem mulier habet, quas Greci παραφερνα dicunt, nullam, « *uxore prohibente*, habeat comunionem, nec aliquam ei neces- « sitatem imponat. Quamvis enim bonum erat, mulierem, quae « se ipsam marito committit, res etiam eiusdem pati arbitrio « gubernari; attamen quoniam conditores legum aequitatis con- « venit esse fautores, nullo modo (ut dictum est) *muliere prohi- « bente*, virum in paraphernis se volumus immiscere ».

Logiche deduzioni si possono trarre da questa fonte: 1. che, come *principio di diritto*, non vi ha immistione del marito nei beni parafernali della moglie; 2. che appare necessaria però (od almeno consacrata da una consuetudine equitativa) un'effettiva *proibizione* della moglie (*muliere prohibente*), e quindi logicamente ne deriva l'*uso* (*presunto dalla legge istessa*) di ingerenza del marito nei beni parafernali della moglie, se nulla è stato dichiarato; 3. che quest'ingerenza è favorita dalla stessa legge (quamvis bonum erat... eiusdem arbitrio gubernari).

Data la proibizione al marito di occuparsi di questi beni, essi, *come assoluto dominio della moglie*, si chiamavano in genere *bona receptitia*; ed **Aulo Gellio**, esemplificando, dice essere: « servum receptitium proprium servum eum quem cum pecunia « reliqua (mulier) receperat, neque dederat doti, sed retinue- « rat » (1). Uguale posizione giuridica avevano pure in diritto germanico, come vedremo, i beni *espressamente* non posti sotto l'amministrazione del marito (2).

b) Ma, come consuetudine, se il marito non era impedito dalla moglie, la quale dichiaravalo, poteva e soleva, secondo il prevalente principio romanistico, per cui il marito è *caput familiae* ingerirsi nei beni parafernali ed amministrarli (*mandato tacito* per parte della moglie). Però adottavasi qui talora un sistema speciale: solevasi compilar dalla moglie un *inventario* (*libellus*) delle cose che essa portando nella casa del marito destinava così all'uso comune: inventario che doveva essere sot-

(1) **Auli Gellii**, op. cit., loc. cit.
(2) **Windscheid**, op. e loc. cit., nota prima.

toscritto dal marito (1). In tal caso però, le cose annotate nel *libellus* non passavano in *proprietà* del marito (« hae igitur « res an mariti fiant, videamus. Et non puto... quia non puto « hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum tran- « sferatur »: (2) ma si potevano riprendere al cessar del matrimonio.

« *Et plerumque* custodiam earum maritus repromittit, nisi « mulieri commissae *sunt* » (3). E si aveva così per queste cose la prestazione della *custodia* per parte del marito, implicante aggravamento di diligenza, data l'obbligazione di ben conservare le cose avute: obbligazione avvalorata dal fatto, che la moglie affidando i proprii beni al marito, aveva minor mezzo di sorvegliarle, ed attribuiva un tal obbligo al marito (4).

Qui convien pure accennare ad un altro sistema: nel caso di denari imprestati dalla moglie ai terzi, le *cautiones foeneratitiae*, in funzione di beni parafernali, appartenevano alla moglie; ma le medesime e le azioni relative « actiones seu directas, seu utiles » potevano passare al marito, il quale ritirando gli *interessi*, doveva disporne in vantaggio comune dei coniugi e per le finalità collettive del matrimonio. « Sancimus quidem si quid tale « evenerit, actiones quides omni modo apud uxorem manere, « licentiam autem marito dari easdem actiones movere ad com-

---

(1) L. 9 § 3 *de jur. dot.* (23-3). « Nam mulier res, quas solet *in usu* habere in domo mariti, neque in dotem dat, in *libellum* solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit ».

(2) L. 9 § 3 h. t.

(3) Vedi nota precedente.

(4) Sul concetto di *custodia* in generale, vedi **Windscheid**, op. cit., § 264, n. 9 e **Chironi**, *Colpa contrattuale*, Torino, 1897, pag. 65 e seg. Da quanto è detto nel *testo* si deduce che l'*actio mandati* (derivante dall'amministrazione affidata al marito) e l'*actio depositi* (originata dalla consegna dei beni fatta al marito) esperibili in tal caso vedevano aggravato il loro limite d'applicazione nell'obbligazione fatta al coniuge di custodir la cosa, e di farne la restituzione, *quandoque separatio fiat*. « Et si custo- « dia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit ». L. 9 § 3 h. t. citata. Il deposito *per se* non comprende la custodia. **Gaius**, III, 207.

« petentes judices, nulla ratiha batione ab eo exigenda et *usu-*
« *ras* quidem inter se et uxorem expendere » (1). E per l'esatto adempimento di questi obblighi la moglie aveva *ipoteca* « et si quidem in dotali instrumento *hipothecae* (pro his) nominatim scriptae sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam ». Se tale ipoteca non era iscritta, la qui citata costituzione la determinava « ex presenti nostra lege *habeat hipothecam* ». E, concludendo, sempre quando — come si è visto — presso al marito rimangono le dette *cauzioni*, gli si applica la particolare responsabilità, che si attribuirebbe a lui, come *amministratore* della *dote*, cioè ugual diligenza, che nell'amministrazione delle sue cose (2).

c) Infine il marito riceveva *talvolta* espressamente dalla moglie la *proprietà* di questi beni parafernali: doveva però ugualmente restituirli, se si scioglieva il matrimonio « *distractum matrimonium* ». Se ne chiedeva la restituzione colla *condictio*, perché, disciolte le nozze, la proprietà di questi beni, come pur della dote, sarebbe rimasta *sine causa:* (3) « Cæterum si res « dentur in ea, quae Graeci παραφερνα dicunt, quaeque Galli « peculium appellant, videamus au statim efficiuntur mariti? Et « putem si sic *dentur ut fiant, effici* mariti: et cum distractum « fuerit matrimonium, non *vindicari* oportet, sed *condici* » (4). Perchè queste cose appartengano in *proprietà* al marito, è dunque necessaria una dichiarazione espressa: se, senza dichiara-

---

(1) *Const.* 11 C. *de pactis conventis* (5-14).

(2) « Dum autem apud maritum remanent eædem cautiones, « et dolum et diligentiam maritus circa eas praestare debet, « qualem et *circa suas res habere invenitur;* ne ex eius ma- « lignitate vel desidia aliqua mulieri accedat jactura ». *Const.* 11 C. h. t. Parve forse più equo nella fattispecie di non imporre al marito (già costretto alle talora difficili esazioni dei crediti della moglie) un carico di diligenza superiore a quella che soleva usare nelle cose sue: tanto più chè la moglie interessata non doveva far particolare affidamento sulla diligenza del marito ed era quindi responsabile della troppa fiducia posta in chi essa ben poteva imparare a conoscere nelle sue qualità di amministratore.

(3) *Const.*, 11 C. h. t.

(4) Vedi nota precedente.

zione alcuna per parte della moglie, il marito s' impadronisce dei beni parafernali, e li detiene come *vero proprietario*, vi è contro di lui l'*actio rerum amotarum* o l'*actio ad exhibendum*, secondochè è applicabile o l'una o l'altra delle due azioni revindicatorie.

Concludendo, pel diritto romano (e più particolarmente nella epoca Giustinianea) se nulla era particolarmente stabilito, intorno al regime dei beni parafernali, le fonti ci lasciano dedurre che entrando tali cose nella casa coniugale il marito ne poteva avere *ingerenza* ed *amministrazione, per tacito mandato presunto dalla stessa legge:* però quest' ingerenza era per lo più determinata da apposite norme regolatrici. E così pure speciali norme solevano in taluni casi: 1. o *negare affatto* qualsiasi ingerenza al marito; 2. o dare addirittura la *proprietà* di questi beni al marito, salva però la restituzione nel caso di scioglimento del matrimonio.

Ora, essendoci indugiati intorno al tema nostro in diritto romano perchè poco sviluppo vi diede la dottrina romanistica, è d'uopo avvicinarci celermente alle più recenti legislazioni e codificazioni.

Ed, accennando al diritto germanico, diremo che per esso, secondo il prevalente sistema di unità di amministrazione (*System der Gütereinheit o Verwaltungsgemeinschaft*) (1) tutti i beni attribuiti alla moglie nell'atto del matrimonio (si chiamassero essi faderfio, quarta, morgengabio) erano sotto l'amministrazione del marito, che ne godeva pur *l'usufrutto*, ed aveva la percezione dei frutti: salvo che, secondo il già detto, con espressa disposizione, fossero dalla moglie sottratti alla disposizione del marito, come i romani « bona receptitia » (2). Ond'è, che anche fuori del regime dotale, la semplice unità d'amministrazione dava facoltà al marito d'intromettersi nell'amministrazione dei beni appartenenti alla moglie sempre quando que-

---

(1) **Windscheid**, op, cit, vol. III § 491, n. 3, ed **Heusler**, *Institut. des deutschen Privatr.* (1886) vol. II, § 134 e seg.

(2) **Windscheid** op. cit, vol. III, § 507, n. 1, vedi inoltre **Salvioli**, *Manuale di Storia del Dir. Ital.*, n. 232, pag. 346 e seg, e **Iäger** *Enstehunggeschicte des ehemannlic. Niessbrauchs* (1872).

sti particolari beni potevano sussistere come tali, non essendovi la completa « *communio omnium bonorum* » (*System der Gütergemeinschaft*), che non permetteva il sorgere della loro configurazione giuridica (1).

Ma in parte per il diritto germanico e specialmente per il diritto francese questa comunione generale dei beni venne in fiore, com'è noto: cosicchè nella *France coutumière*, ed in parte della *Germania* non ebbe accoglimento il sistema dotale (2).

Però nei paesi francesi *du droit écrit*, come pure in Italia ed in alcune regioni della Germania la *dos* romana mantenne, pur evolvendosi, vita e vigore: cosicchè riapparve nelle più recenti codificazioni: e così pure nel *Code Civil* di Francia. Però questo Codice accolse, come regola generale, la comunione dei beni (art. 1393 Cod. civ. fr.): onde per esso il sistema dotale deve (a fine di ricevere accoglimento), essere *espressamente* voluto dai coniugi (art. 1391 Cod. civ. fr.).

Ma se nella legge francese la comunione dei beni è norma generale, a difetto di *particolare* convenzione derogativa per parte degli sposi, si ha però la figura giuridica dei beni parafernali, in riguardo ai beni della moglie *non particolarmente assegnati in dote*, sempre quando il sistema dotale sia stato convenuto dalle parti come legge del matrimonio: e le regole, in rapporto essenzialmente ai frutti esistenti e consumati, sono pari a quelle che vedremo pei beni parafernali nella legge italiana, che le tracopiò.

Di più, può anche stabilirsi per la legge Francese la *separazione dei beni* come particolare clausola derogativa alla comunione dei beni ed allora i beni appartenenti alla moglie che il Codice Francese regola agli art. 1536, 1539 Cod. civ., vengono sostanzialmente assimilati, sia pur con *norme* separate (in rapporto all'ingerenza speciale che può averne il marito ed alla restituzione dei frutti) ai beni parafernali. Questi ultimi vedono così estese le loro norme regolative, di maggior rilievo, al caso di separazione di beni tra i coniugi, nel regime matrimoniale (3).

---

(1) Vedi nota 18.

(2) **Troplong**, op. cit, e loc. cit, e **Toullier**, *Le droit civil français* (Bruxelles, 1850), vol. VII, pag. 274 e seg.

(3) **Toullier**, op. cit, vol. cit, pag. 169 e seg.

Più decisivo fu ancora il Codice italiano che accogliendo essere *la separazione dei beni* applicabile tra i coniungi, in difetto di particolari convenzioni, parve voler togliere la distinzione fra *beni parafernali* in caso di sistema dotale, e *beni appartenenti alla moglie*, in caso di clausola di separazione derogativa al sistema di comunione dei beni: distinzione propria del diritto Francese. Per la legge nostra sono considerati come *beni parafernali* tutti quelli apparteneati *esclusivamente* alla moglie, nel regime del matrimonio, siavi convenzione dotale o legale separazione dei beni: e concorde si presenta su questo punto la nostra giurisprudenza. (1).

Per l'amministrazione e pel godimento dei beni parafernali, vigono nella legge francese ed italiana, quattro sistemi: 1° o il godimento e l'amministrazione spetta *esclusivamente* alla moglie, ed è il caso dell'art. 1427 del nostro Codice Civile (1576 Cod. civ. fr.): 2° o vi può essere da parte della moglie *mandato espresso di amministrazione*; ed è il caso degli art. 1428 ed in parte dell'art. 1429 Cod. civ. (1577 Cod. civ. fr.) 3° o vi può risultare il concetto di *mandato tacito*, secondo l'art. 1429 Cod. civ. ora citato, (art. 1578 Cod. civ. fr.); 4° può poi ancora esservi *prepotenza* per parte del marito, godente i beni, nonostante l'opposizione della moglie, ed è il caso dell'art. 1430 Cod. civ. (1579 Cod. civ. fr.).

Le norme contenute nelle disposizioni di legge citate appaiono

---

(1) Ed infatti i beni parafernali nel Codice nostro formano *capo* a parte (libro III, titolo V, capo III) in antitesi a *dote*, che fa pure capo a se (Stesso libro e titolo, capo II) e contrariamente al *Codice Francese*. Inoltre vi è la Giurisprudenza uniforme; Trib. Santamaria, 28 marzo 1899. (*Foro Ital.*, repert. pag. 464, n. 62). Corte Appello Catania, 30 dicembre 1898 (*Foro Ital.*, repert. n. 63).

Meno esattamente per la nostra legge, se pur con maggior fedeltà storica, **Chironi** nelle sue: Istituzioni di Dir. Civile a § 405 (vol. II) pare ammetta la distinzione fra beni *propriamente parafernali*, dato il regime dotale e beni *appartenenti alla moglie* nel caso di separazione dei beni.

Vedi pure in generale, beni parafernali nel nostro Diritto: Digesto Italiano. Volume V. Voce: *Beni parafernali*, pag. 649 e seg. (avv. **Crivellari**).

dettate da principii d'equità (1) e da desiderio di concordia famigliare: particolarmente degno di nota si è il fatto, che contrariamente alle forme romane e comuni, il Codice Civile Francese (pur imitato dal Codice Italiano) ha ristrettivamente introdotto, in riguardo ai beni parafernali, un principio sgorgato dal sistema della comunione dei beni e sfavorevole alla donna: ha generalizzato cioè il principio, accolto già in alcuni paesi *du droit écrit*, di sottoporre l'alienazione dei beni parafernali all'autorizzazione maritale (art. 1427 Cod. It. — art. 1576 Cod. Fr.).

Fu inoltre aggiunto nel Codice nostro, ed in relazione alla maggiore ampiezza del nostro concetto di beni parafernali, l'articolo 1432, che stabilisce uguaglianza di trattamento nel caso, che la moglie amministri e goda i beni del marito: disposizione che parrebbe quasi inutile, data la naturale soggezione economica della moglie al marito; ma ciò non è sempre pel paese nostro ove l'emigrazione temporanea e permanente, per parte degli uomini, è così grande: e la piccola proprietà del marito, resta nelle mani della moglie, provvida ed oculata amministratrice dei proventi famigliari (2).

Con particolari disposizioni però, ed in opposizione alle fonti romanistiche è regolato il regime *dei frutti*, in questi articoli di legge: di essi c'intratterremo in questa seconda parte del nostro scritto.

---

(1) E questo principio d'equità specialmente segue il **Bianchi** (*Contratto di matrimonio*, n. 499, pag. 635 e seg.) quando, nella *veramente grave questione* sorta sui *beni parafernali*, in dottrina e giurisprudenza, attesta, che in osseguio al principio del mandato tacito dato al marito per l'art. 1429 Cod. civ. « le contrattazioni fatte da questi coi beni parafernali, rendono responsabile la moglie: perchè, in ciò fare contraendosi debiti, sarebbe cosa di enorme malafede il negare la responsabilità della moglie, che indebitamente lucrerebbe le somministrazioni altrui, con lo specioso pretesto di non aver direttamente contrattato ». Vedi favorevol. Corte Appello di Brescia, 16 gennaio 1888 (Foro It. Repert. 1888, Voce: Mandato n. 9 e 10). Cassaz. di Napoli 22 settembre 1896, (Foro It. 1896, I 1327 con nota). Vedi contrar. Corte Appello di *Venezia*, 21 settembre 1897, (Foro It., 1897, I. pag. 1301, con nota).

(2) **Nazzani**, *Economia Politica*. (Torino 1898), n. 248.

II. — Frutti consumati e frutti esistenti.

a) Diversamente da quanto la legge nostra stabilisce pel *mandato*, il marito mandatario ed amministratore dei beni parafernali non è tenuto, in tesi generali a rendere conto dei frutti, che si suppongono spesi pel matrimonio, nelle sue finalità economiche: solo la *volontà espressa* dalla moglie obbliga a render conto dei frutti. (Art. 1428 Cod. civ.).

In diritto romano aveva vigore la già citata legge II Cod. (5-14), per cui le azioni relative ai beni parafernali spettavano alla moglie ma potevano esperirsi pur dal marito, il quale poteva poi « usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere ». Di qui le controversie, che si agitarono più tardi e specialmente in Francia, se i frutti goduti dal marito, *uxore volente*, fossero irrepetibili solo se erogati in *usum promiscuum familiae* o se il marito potesse anche rivolgerli in proprio vantaggio (1). La controversia venne risolta dal Codice civile Francese « Les « articles 1536 et 1578 ont voulu prévenir les recherches ve- « xatoires, auxquelles l'obligation d'employer ainsi les fruits des « paraphernaux à un usage commun pouvait exposer le mari. « Sous le nouveau droit, la femme ne peut plus exiger que les « fruits existants. Il ne lui est pas permis de reclamer le com- « pte des fruit consommès, de *quelque* façon, qu'ils l'aient été « et sans qu'il y ait à examiner si le mari les a fait servir à l'uti- « lité commune, ou à son propre interêt (2) » Donde consegue che queste disposizioni sui frutti parafernali parvero dettate perchè, data l'amministrazione per parte del marito, non potessero sorgere frequenti questioni fra i coniugi, sul modo di utilizzare i frutti ricavati dai beni parafernali. Ed il **Troplong** afferma ancora: « Ou suppose que la femme a su quelles étaient les dé- « penses du menage el les sacrifices du mari: et que compre-

---

(1) Vedi **Troplong**. op. cit, II, pag. 399 e seg. **Aubry et Rau** *Droit Civil*, vol. V, pag. 541 n. 6, **Toullier**. op. e loc. cit. Vedi pure **Locré**, *Législation civile*, Exposé des motifs, (Berlier), vol. VI pag. 398.

(2) **Dalloz**, *Recueil périodique*, 1860, pag. 66 in nota.

« nant la necessité d'y contribuer, elle a voulu, que les fruits « fussent pour lui un'indemnité ». (1).

Concetto questa che l'illustre autore francese ebbe a dedurre dal diritto germanico, pel quale l'acquisto dei frutti, nell'amministrazione dei beni della moglie spettava esclusivamente al marito: perchè un tale acquisto era considerato come un compenso per l'opera prestata e come indennizzo per le spese e fatiche impiegate nel prestarla. (2).

Il Codice albertino riprodusse sostanzialmente negli art. 1566 a 1572, le disposizioni degli art. 1539 e 1574 a 1580 del Codice Francese: ed anzi, fin nell'antica giurisprudenza patria più ancora che nel diritto Francese era già generalmente adottata la massima che il marito facesse suoi i frutti dei beni stradotali, percepiti col consenso della moglie. (3),

Questi articoli del Cod. albertino furono trasportati nei corrispondenti del Cod. civ. italiano (art. 1425 a 1433): e t'interpretazione per lo più è quella data già dai trattatisti francesi e ripetuta dagli scrittori nostri: (4) che cioè la legge ha voluto sciogliere le questioni, che prima si facevano sulla necessità di vedere, se il marito avesse impiegati i frutti per il vantaggio comune della famiglia: o se invece non si fosse arricchito illecitamente.

Però, se questa presunzione favorevole al marito e la disponibilità dei frutti a suo favore appare nella legge nostra, essa viene a cessare ed i frutti devono essere restituiti nel caso, che la *moglie lo richiegga* o si *sciolga il matrimonio.*

Venne qui conservata dalla legge, per la restituzione di questi frutti, la distinzione romanistica in frutti *esistenti* e *consumati.* Dato l'assenso all'amministrazione maritale ed il godimento dei beni e dei frutti per parte del marito, i *primi* de-

---

(1) **Troplong**, op. e loc. cit.

(2) **Salvioli**, op. cit, pag. 412.

(3) *Manuale Forense*, vol. VII, pag. 143 e seg. Vedi pure *Esposiz. dei principii del Codice Civile Albertino*, pag. 164 e seg.

(4) **Pacifici Mazzoni**, *Istituzioni di dir. civile*, vol. V. n. 267, **Paoli**, *Del matrimonio rispetto ai beni*, (1886) n. 204; **Bianchi**, op. cit, numeri 492 e 494, **Ricci**, *Corso di dir. civ.*, vol. III pag. 136.

vono esser restituiti, a richiesta della moglie o al cessar del matrimonio: i *secondi* no; se l'amministrazione è invece esercitata in opposizione alla moglie, degli uni e degli altri devesi render conto.

Or come si può, secondo i moderni concetti economico-giuridici, interpretare la distinzione fra frutti *esistenti* e *consumati*?

Per decidere su tal punto essenziale, è duopo d'arrestarci brevemente sul concetto di *frutto* in generale.

b — Frutto comprende, complessivamente, i *normali prodotti di una cosa*. E più propriamente, per il diritto sono presi in considerazione i *frutti naturali*, ovverosia quei *prodotti organici*, che da una cosa si ricavano senz'alterazione delle sostanze e secondo la sua natural destinazione (1). Si considerano pure come frutti, taluni *proventi* d'una cosa anche se *non organicamente prodotti*: « *frugem pro reditu appellari*, non « solum quod ex frumentis vel leguminibus, *verum et quod ex* « *vino, silvis caeduis, cretifondinis, lapidicinis capitur* (2) ». Ed infine noi vediamo tra i *frutti* i prodotti ricavati, per *un particolare rapporto di diritto*, a cui soggiace la cosa: « *non natura pervenit, sed jure percipitur* » (3). Nella fattispecie, qui abbiamo i *proventi* degli affitti (fructus praediorum urbanorum); e gli *interessi* dei capitali (*usura pecuniae*, quam percipimus), che sono come i fitti, tenuti quali *frutti*: « pro fructibus accipiantur, loco sunt fructuum, *in fructo numeranda*

---

(1) Esempii: erba grano...; argomenta da L. 121 D. *de verb signif.* 50-16. Vedi Cod. civ. It., art. 444, 1° capoverso, che comprende tutti i frutti non propriamente civili.

(2) Così le pietre, la sabbia, la creta, L. 77 D. h. t. **Windscheid**, op. cit., vol. I, § 144, nota settima.

(3) L. 62 D. *dei rei vind.* (6-1). Ed alla romana distinzione. dei frutti in *naturali* e *civili*, accennata dalla riferita fonte e meglio sviluppata nel dir. comune, elegantemente accenna il **Donello**, *Opera omnia*, Roma, 1828, vol. III, pag. 63. « Sic enim « haec genera distinxit Papinianus in L. si novis in pr. D. *de* « *rei vind.*, non ut *naturales* fructus aut *civiles* nominaret: sed « ut superioribus definitionibus uteretur, ex quibus et res ipsa et « nomina, rei convenientia, facile collegi potuerunt ».

sunt » (1). Come concetto intermedio di frutti, che però la dottrina comune sempre interpretò nei rapporti di una produzione naturale, in opposizione ai frutti civili, si hanno i *frutti industriali* che provengono « *hominis facto et diligentia* » (2).

Da tutte le cennate distinzioni sui frutti, in ordine al loro modo di produzione ed alla loro entità oggettiva si deduce la questione: quale si è il vero fondamento economico del *frutto*, sia civile che naturale? A quali principii si può appoggiare una *norma* giuridica comprensiva in ordine ai medesimi?

In *tutte le disposizioni*, che si riferiscono ai frutti, traspare che oltre al concetto esteriore, nella stessa equiparazione loro, si deve scorgere un concetto interiore ed economico, che ne forma la vera base comune. La parificazione stessa dei fitti ed interessi con le naturali produzioni di una cosa ci attesta, che è precisamente il *redditum* ricavato dai frutti stessi, il godimento loro, *l'utilità* economica dei medesimi, che può formare in un caso e nell'altro il *sostrato* del concetto giuridico. É così il frutto *un' utilità*, non tanto nella sua varia espressione esteriore, quanto nel suo valore effettivo di reddito pecuniario (che vale ad accomunare le diverse specie di frutti); utilità, che concorre alla soddisfazione dei bisogni dell'uomo, e serve ad accrescerne il patrimonio (3).

Fructus (da *frui*: godere) equivale a ricchezza, la quale è nient'altro, che possesso di utilità, di cui i frutti rappresentano una parte nell'azienda economica della famiglia. Questo concetto generale di utilità (pecuniariamente *misurabile*) fu applicato talora dai Romani senza esattamente conoscerlo, ma con geniale intuizione economico-giuridica; e forse parve confu-

---

(1) L. 29 D. 5-3, L. 19 pr., L. 34, L. 36, D. 21-1. Vedi pure L. 121 D. *de verb. signif.* 50-16 e **Windscheid**, op. e paragr. cit., nota decima. Vedi art. 444 cit., 2° e 3° capoverso.

(2) Vedi pel dir. comune **Donello**, op. cit., vol. I, pag. 817-II « *posterioris* (frutti industriali) ut sata et segetes in agris, « animalibus foetus, lac, pilus, lana, etc. ». Vedi art. 444 cit., 1° capoverso.

(3) Vedi, per lo sviluppo economico del concetto di *utilità*: **Ives Guyot**, *La science économique*, Paris, 1887, pag. 19 a 58. Vedi pure **Nazzani**, op. cit., tit. II e III.

samente a quei giureconsulti, che un tale complessivo fondamento economico potesse *conglobare* nel nome e nella base giuridica - il concetto di *frutto*. Ed assimilarono così i frutti naturali ai frutti civili, ed a questi i già detti prodotti non organici « frugem *pro reditu* appellari », come pure certi acquisti specialissimi, che si ottengono coll'*occupazione* (1); ed altri esempi forse non mancherebbero ad una più minuta indagine. E ciò perchè anche in Roma il progresso economico ed il movimento delle ricchezze fecero a poco a poco risaltare l'elemento patrimoniale dei rapporti giuridici, onde pur la *procedura formulare* ne fu investita coll'applicata *estimazione* in denaro « Iudex.... aestimata re, pecuniam eum condemnat » (Gaius).

Certo confusa, nella sua base economico-giuridico, è ancora questa concezione in diritto romano; ed essa, nella sua incertezza, si propagò nel diritto successivo, come lo dimostra lo stesso sviluppo giuridico dei così detti frutti industriali, inutile o almeno non rilevante configurazione giuridica.

E procedendo, Codici e trattatisti sempre si attennero alla divisione ed al concetto romanistico dei frutti, criticando gli innovatori, fino a venire al nuovo Codice germanico, che già seppe comprendere, in qulche suo precetto, i *frutti* sotto una denominazione generale, che ne dimostra l'unità economica e pecuniaria (2).

---

(1) « *Venationem* fructus fundi negavit esse *nisi fructus ex venatione constet* » L. 26 De *de usuris* 22-1. Vedi **Windscheid**, op. cit., § 144 cit., nota 12 in fine. Ivi è detto, che questi frutti, derivanti dalla caccia, presi certamente nel loro valore economico, e come tali *giuridicamente* valutabili, possono essere considerati quali *fructus civiles*, a cagione del *redditum* da loro ricavabile, in conseguenza dell'*occupaziane*. Essi cessano così di essere *res nullius*, per diventare ricchezza utilizzabile da chi se li seppe attribuire.

(2) A portar maggior luce sul concetto di frutto nel nuovo Codice germanico, riferiremo qui il § 99, che li definisce: « Frutti « di una cosa sono i prodotti della cosa, e quegli altri proventi, « che si ricavano dalla cosa, conformemente alla sua destinazione. « Frutti di un diritto sono i proventi, che il diritto concede se- « condo la sua destinazione ed in particolare per un diritto allo « acquisto di parti costitutive del suolo, le parti stesse acquistate.

Esso infatti al paragrafo 100 così si esprime: « Nutzungen (*utilizzazioni, proventi*) sono così i frutti di *una cosa* o di un *diritto*, come tutti i vantaggi, che l'*uso* della cosa o del diritto attribuisce ». Astraendo da questi ulteriori vantaggi, (applicabili essenzialmente nel caso d'*usufrutto* § 1030) col termine « *utilizzazioni* o *utilità* » ci appare unificato nella legge il concetto economico ed unitario di ogni specie di *frutti*, di tutto ciò che la cosa *normalmente* produce; traspare cioè il *redditum* delle fonti romane, sviluppato dalla progredita dottrina economica e legale.

Il fondamento economico-giuridico, che viene a ricavarsi dall'unificatrice dottrina del Codice Germanico, riassuntiva delle varie categorie di frutti, ed estesa pure ad ulteriori profitti (Vorteile), ebbe *precursori*, più osteggiati, che approvati: fra cui il **Petrâzycky** (1), che su questo concetto tentò arditamente di innovare. Accennando al fondamento dell'opera sua, diremo che egli ritenne la distinzione dei frutti in *civili* e *naturali* economicamente priva di valore (2): e riassume invece l'espressione di frutti in un termine unico, che molto non si differisce nella sua base economica dal concetto complessivo di *proventi utilizzabili*, applicato dal diritto Germanico. — Petrazychy trasforma i *fructus* in *Einkommen*.

« Questi sono in senso privato ed economico tutti quei pro-
« venti, che, senza la diminuzione della fortuna originaria, si
« conseguono *periodicamente* e formano il *fondo* di *consumo*:
« vale a dire, in linea di diritto (soggettivo) quei proventi, che
« chi amministra, consegue senza urtare colle sue azioni con-

---

« Frutti sono pure gl'importi, ricavati da una cosa o da un di-
« ritto, a motivo di un rapporto di diritto ».

Le utilizzazioni (§ 100, *Nutzungen*) sono la comune espressione per i frutti e per gli altri vantaggi nell'uso di una cosa o di un diritto (confronta Codice stesso, § 292, primo alinea, §§ 302, 347, 397 alin. primo, 987).

(1) **Petrzâycky**, *Die Lehre vom Einkommen*, vol. II, Berlin, 1885-1893, e su di esso **Fuchs**, *Sächs. Archiv. für Bürg. Recht und Praxis*, Vedi pag. 592-830.

(2) **Petrâzycky**, op. cit., vol. I, pag. 262 e *riassunto* in **Windscheid**, op. cit., § 144, nota 12, pag. 628.

« tro al postulato della conservazione del capitale; proventi, il « cui ritorno periodico egli spera in ogni periodo economico, « ed al di là dei quali egli non deve poter *consumare* (1) ».

Questa teoria, (che necessariamente trascende dagli elementi materiali e plastici del frutto, per fermarsi sulla *vera utilità economica e pecuniaria*) sebbene appoggiata dal Dernburg (2), non ebbe ancora grande sviluppo; eppure a noi sembra, che rappresenti una non inesatta applicazione dei nuovi concetti economici, e che avrà, come già in parte e nel suo essenzial fondamento pel diritto germanico, sempre maggiore sviluppo nell'ulteriore diritto (3).

È cosa lecita, date le disposizioni della legge nostra, tentar l'applicazione di questo nuovo principio, in ordine alle possibili conseguenze economico-giuridiche?

Certo si è, che la divisione di diritto romano e comune, usata dalla nostra legge (art. 444 Cod. civ.) parrebbe proibire una tale applicazione unificatrice; eppure sembraci, che sia appunto il concetto fondamentale di reddito e di utilità quello, che unisce, pur per il nostro diritto, nello stesso art. *444*, i due diversi sistemi di frutti (sebbene in quest' articolo più si definisca che non si regoli); e che quindi di questi frutti si debba pur poter considerare il *valor pecuniario*, e non la sola *consistenza materiale*. E quando si abbiano *frutti naturali*, e questi frutti vengano ad essere tramutati, per una contrattazione qualsiasi, nell'*equivalente in danaro*, sembraci si dovrebbe, secondo un largo concetto del diritto, *parificare* questi due stati di fatto nella loro essenza economica e nella loro considerazione giuridica. — Solo quando sia espressamente considerata e voluta la sostanza materiale dei frutti, non si può trascendere dalla configurazione esteriore.

---

(1) **Petrâzycky**, op. cit., vol. cit., pag. 35 e seg.

(2) Vedi **Dernburg**, *Pandekt*, vol. I, § 78. Vedi contro **Windscheid**, op. e loc. cit.

(3) Certo sarà criterio di una futura elaborazione giuridica il ritrarre più dall' intima essenza dei *rapporti giuridici*, come pure dal loro fondamento economico, che non dalla semplice apparenza delle parole e dell'esteriorità delle cose dedotte nei rapporti stessi.

E conseguentemente è pur fuori dubbio, che ogni provento pecuniario di una cosa (capitale) avente figura d'*interesse*, deve esser calcolato come frutto, che è il « redditum » effettivo del capitale fruttifero.

Ed invero « l'idée abstraite des biens » (di cui i frutti sono derivazione) « se traduit par l'idée de la valeur, qui nous per- « met de resoudre les divers éléments constitutifs des biens, « en le rèduisant à un dénominateur commun. L'idée de *va- « leur* (1), elle-même se manifesta dans la vie rèelle sous la « forme de la *monnaie*, de sorte que dans le langage du droit, « valeur et valeur pecuniaire sont des mots synonymes, pris « indiffèremment l'un pour l'autre » (2).

Ed i frutti o proventi, considerati come denaro, fanno parte integrante del patrimonio di chi li gode; essi cioè concorrono a formare ed a rafforzare il cosi detto « Vermögen » del proprietario, che corrisponde, secondo la concorde dottrina germanistica, alla totalità dei diritti patrimoniali; ossia dei diritti aventi valore pecuniario (3). Ed appunto questo valore pecuniario, che si ricava dai frutti, ne è la vera espressione fondamentale; onde sorge chiara e possibile, nei rapporti di *diritto*, ove il frutto entra in funzione giuridica, l'applicazione del principio: « *pretium succedit loco rei* » ed in genere par lecito valutare nei frutti l'elemento pecuniario, secondochè lo permetta la peculiarità dei casi.

Per ciò ed, a parer nostro, in accordo colla nostra legge, per *frutti* si possono pure intendere, secondo un più liberale concetto economico-giuridico, i *proventi di una cosa, considerati nella loro essenza economico-pecuniaria*; e questa considerazione legale può sussistere, sempre quando, come già si è detto, una

---

(1) Il termine *valore* è a parer nostro compreso nel termine « redditum », che forma, in riguardo ai frutti, la base economico-giuridica dei medesimi.

(2) **Savigny**, *Traité du droit romain*, traduz. Guenoux, Paris, 1840. pag. 371.

(3) Sul concetto di *Vermögen* vedi per tutti: **Windscheid**, op. cit., vol. I, § 42 e copiosa nota di scrittori, ivi citati. Vedi pure **Savigny**, op. e loc. cit.

particolare disposizione legale o la volontà privata, non voglia intendere in taluni casi una speciale concezione materialistica dei frutti medesimi.

Ma parrebbe appunto, che una particolare concezione materialistica formi la base delle suddivisioni romanistiche dei frutti in pendenti e separati; percetti e percipiendi, esistenti e consumati, per quanto ha tratto alla nostra legge. Vediamo.

c — In riferimento sopratutto alla disposizione dell'art. 1429 sui beni parafernali ed alla nozione giuridica dei *frutti consumati*, qui particolarmente considerati, verremo deducendo, se l'elemento materialistico o pecuniario debba aver considerazione.

I frutti, o proventi, se fanno essi pure parte del patrimonio di una persona, ben possono essere considerati *rispetto a questa persona*, che li gode, e non solo *oggettivamente*, in riguardo alla cosa da cui sono prodotti. La stessa suddivisione romanistica è frutto di una tale intuizione della dottrina; inquantochè, se la distinzione in frutti pendenti e separati può essere riferita alla cosa, qual naturale fenomeno (1); la distinzione in frutti percipiendi e percetti, esistenti o consumati si riferisce al possessore di questi frutti od a chi ne usa (2).

Onde il concetto di *frutti consumati*, nella particolar disposizione dell'art. 1429, va considerato rispetto alla persona che deve possedere i frutti; è per essa, che possono chiamarsi i medesimi consumati od ancora esistenti.

Ora i frutti, secondo l'art. 1429, sono percepiti dal marito, che si suppone li usi per i bisogni famigliari: alla prima domanda della moglie però od allo scioglimento del matrimonio questi frutti, *ope legis*, ritornano ad appartenere alla moglie, che ne deve avere la consegna o tradizione; ed allora essa, dovendoli possedere, ne determina in relazione a se, l'esistenza o il consumo. Non dice certo la dottrina, che debbano questi frutti considerarsi nei riguardi del marito, che li ha o no consumati; il consumo può essere fatto da chicchessia, a conoscenza o no del legittimo possessore; nell'istante della domanda,

(1) L. 48 pr. D. *de adq. rer. domin* (41-1).

(2) L. 13 D. *Quib. mod. usufr.* (7-4); L. 62 § 1 D. *de rei vindic* (6-1); L. 22 § 4, D. *de pign. act* (13 7); *Const.* 22 C. *de rei vind.* 3-32.

proprietaria dei frutti viene ad affermarsi la moglie; essa quindi ricerca i frutti, che devono appartenerle, e vede se per lei tali frutti sono ancora *esistenti*, o non piuttosto il marito suo li ha consumati o lasciati consumare. E la logica giuridica ne insegna, che una stessa cosa può in rapporto ad una persona (moglie) che la considera *soggettivamente* esser tenuta come *frutto*, attualmente *esistente*, mentre per un'altra persona (marito) può già essere tenuto per nuovo *capitale*, e quindi economicamente consumato come *frutto* (1).

E quale concetto economico-giuridico sta racchiuso nella denominazione *tecnica* di *frutto consumato*?

Esso è parola e norma giuridica, che essenzialmente ebbe riferimento al possesso di buona fede, secondo la dottrina romana (inquantochè il possessore di buona fede non era obbligato a rendere i frutti consumati) (2); ma essa non fu però usata nel Diritto Romano classico, poichè la *bona fides* fu in quel Diritto tenuta in tale considerazione che a chi possedeva in tale stato si riconobbero le facoltà del proprietario, e quindi pur quella di appropriamento dei frutti; però più tardi pel maggiore sviluppo del principio di proprietà, che venne mano a mano rafforzandosi e garantendosi, si arrivò ad una particolare misura limitativa dei diritti del possessore di buona fede; si ebbe cioè, come si disse, il solo acquisto dei *frutti consumati* (3). Riapparve poi alle coscienze giuridiche la non equità di questa norma per chi è possessore in buona fede; ed allora si venne, nel succedersi delle disposizioni, al più liberale concetto, contenuto nella

---

(1) **Petrâzycky**, op. cit., vol. I, pag. 13.

(2) Vedi **Mancaleoni**, *Studi sull'acquisto dei frutti, in forza di diritti reali sulla cosa fruttifera*, Sassari, 1896, pag. 132. Vedi pure **Andreani**, *Il diritto del « bonae fidei » possessor sui frutti* (Arch. giurid. XLI).

(3) Per il dir. romano: L. 48 pr. *de adq. rer. dom.* 51-1: « bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex « aliena re suos facit ». L. 4 § 19 D. *de usurp.* 51-3 « *eius* fiunt, « si *consumpti* sunt ». Per il diritto posteriore e comune vedi **Vinnius**, *In qualuor libros institutionum*, Venetiis, 1804, vol. I, pag. 163, Libr. II, tit. primo, n. 10.

nostra legge (art. 703 Cod. civ.), in cui è bandita qualsiasi distinzione fra frutti esistenti e consumati.

Ond'è, che se la *buona fede* nei suoi effetti e nella sua applicazione non ammise più il concetto limitativo di semplice godimento dei frutti consumati, l'aver tenuta questa norma per i beni parafernali, implica se non altro, che non certo la supposta buona fede del marito può esser qui presa come fondamento della particolar disposizione legislativa; ma si accolse un *principio generale di equità*, che valesse a regolare il meglio possibile i rapporti fra i coniugi. Però non è certo qui senz'altro ammessa la buona fede del marito, come vorrebbe la Cassazione Romana, in una sua rigidissima sentenza su questo argomento (1); che anzi la richiesta della moglie può benissimo implicare scoperta di mala fede e di mala amministrazione.

Ond'è che l'espressione « frutti consumati » dev'essere interpretata quivi *ristrettivamente* nei riguardi del marito; ed al contrario l'opposta espressione « frutti esistenti » va interpretata largamente, ed in senso favorevole alla moglie, in rapporto alla quale, come si é visto, devesi indagare, se i frutti hanno da intendersi consumati o no.

Ed allora volendo certamente ampliare la nozione dei frutti esistenti, per il maggior vantaggio della moglie, non par logica conseguenza, che non ci si attenga, conformemente al fondamento istesso dei frutti, esclusivamente all'elemento materialistico, e si venga invece all'*elemento economico-pecuniario*, che noi dimostrammo trasparire nel concetto di frutto; per

---

(1) E' precisamente la sentenza della Corte di Cassazione di Roma, Sezioni riunite, Biasotti c. Marchelli, 22 giugno 1901, Estensore Tivaroni (Legge, 1901, volume II, pagina 398) che per lo *strictum jus* ivi applicato, ci animò a scrivere questa nota. Con questa sentenza la Cassazione Romana cassò, con opposto ragionamento, la sentenza della Corte d'Appello di Torino, in data 11 gennaio 1901 (*Foro it.*, 1901, pag. 453) che *liberalmente* aveva stabilito: « I frutti dei beni parafernali, che il marito abbia capitalizzati nel suo personale interesse e conservi intestati al proprio nome, non possono ritenersi consumati agli effetti della restituzione dei frutti, disposta dall'articolo 1429 Codice civile ».

modo *che l'entità pecuniaria esistente* possa venire restituita alla moglie, fattasi sollecita degli interessi suoi e tutelata dalla legge, per porre un qualche limite alla veramente grave soggezione morale e materiale, in cui essa generalmente si trova nei rapporti matrimoniali?

In opposizione a tale equa ipotesi di diritto, è favorevolmente accolto in dottrina, che l'alienazione dei frutti naturali e l'acquisto dell'equivalente in denaro sia pur *consumo* (2); noi qui abbiamo ragion di dubitare, per quanto ha tratto alla tesi nostra. Non vi è in tal caso vera trasformazione di materia per l'economia generale, perchè il denaro è l'*equivalente* dei frutti, pur sempre esistenti, in tanto in quanto sono rappresentati dal *denaro*, per chi li volle alienare; denaro, con cui è in linea generale possibile di riavere i medesimi frutti od altrettanti della medesima specie; ed in pari tempo, se il denaro in sè è la misura di tutti i valori, l'agente intermediario degli scambii, non può certo esser considerato come materia trasformata, perchè per appagare direttamente le umane necessità, ha bisogno ancor esso di venir a sua volta trasformato, onde abbiasi vero *consumo riproduttivo*. Esso è quindi un mezzo di trasformazione, non una trasformazione già avvenuta.

Onde già la chiara mente di **Toullier** insegna, e la dottrina potrebbe, a parer nostro, accogliere, che « si le mari avait « vendu des fruits paraphernaux, et que le prix n'en fut pas « encore payé, il appartiendrait à la femme: « *pretium suc-*

---

(2) Ed invero — disformemente dall'opinione, che qui ci permettiamo di esporre — vengono definiti i *frutti consumati*, come: « *quelli*, che non si trovano più *tali e quali* presso il possessore della cosa fruttifera, sia che li abbia *alienati*, sia che li abbia *convertiti in altra merce* ». **Serafini**. *Istituz. di Dir. Romano*, vol. 1, pag. 179. Insegnamento, accolto dal diritto comune, pel quale la base economica dei frutti, considerati nel loro *reddilum* complessivo, non aveva avuto elaborazione, ed affermavasi: « *Consumti* autem in *rei vindicatione similibusque* « *judiciis particularibus* intelliguntur *fructus*, non modo quos « concedit bonae fidei possessor, quivi *aliter* denerunt in rerum « natura esse: rerum etiam, qui *venditi ab* eo, aut *donati* aut « permutati, utcumque *pretium venditor adhuc possideat*: cum « in *singularibus rebus pretium* non succedat in locum rei ». **Voet**, *Ad Pandectas*, libro 41, tit. I, n. 29 (Coloniae Allobrog. 1778).

« *cedit loco rei* » (1). Se poi il marito cerca d'ingannare la moglie sul prezzo di tali frutti « cela pourrait être considéré « comme une fraude, que la femme pourrait prouver par tè- « moin, qui attesteraient, que dans telle année, les fruits de tels « bien paraphernaux on été vendu à tel par le mari, et que « *le prix en est encore dû* : d'ou s'ensuivrait, qu'il doit être « remis à la femme, envers la quelle le mari en est comptable, « comme des fruits non consommés » (2).

E noi accenneremo ancora, come ad un concetto economico-giuridico, degno di considerazione, e che potrebbe ottenere sviluppo ed applicazione pratica, come pur quando il denaro è già nelle mani del venditore (vale a dire *del marito*, che alienò i frutti parafernali): ma si *può chiaramente determinare*, come rappresentante il ricavo netto dell'alienazione dei frutti, esso possa essere considerato come frutto esistente, in quantochè non vi è trasformazione di materia, essendo il denaro, come già si è detto, semplice mezzo per trasformare la materia primitiva dei frutti.

Certo è però che solo la *chiara determinabilità* di questo ricavo pecuniario dei frutti rende possibile l'accoglimento di questa nostra teoria.

Esemplificando, ai grani raccolti in un campo, che è bene parafernale della moglie di Caio eglisostituisce, per *alienazione fatta*, una cambiale pagabile a vista, che ne è l'equivalente, od una somma di denaro, che gli è effettivamente pagata, e che egli deposita presso una Banca od in una Cassa di depositi, *in suo nome* (semplicemente o in conto corrente): in questo frattempo la moglie sua chiede la restituzione dei frutti: la cambiale, il denaro vanno restituiti o no? Essi, nella fattispecie rappresentano il prezzo del grano, l'equivalente del grano stesso. Come prodotto pecuniario valutabile, esso grano non è consumato, nè trasformato in altra materia, che soddisfi *direttamente*

---

(1) **Toullier**, op. cit. vol. cit. pag. 279, n. 366, e **Voet**, op.e loc. citato in nota precedente.

(2) **Toullier**, op. e loc. cit. in nota precedente. Vedi pure analog. l'ipoteca legale data alla moglie per garanzia dei suoi beni parafernali, alienati od esatti dal marito, nel Cod. civ. Albert., art. 2171; e prova testim. ammessa dalla dottrina. — **Poncini**, *Comm.*, vol. VI, pag. 72-74.

agli umani bisogni; si ottenne denaro, che è il vero *redditum* dei frutti stessi, l'utilità loro economica; ed a parer nostro ben si può ottenere la consegna alla moglie della cambiale o del denaro sborsato.

Certo il *giudice* dovrà caso per caso oculatamente vedere, se si può ritenere provato, che il provento dei frutti sia rappresentato da un determinato equivalente in denaro: che questo denaro non abbia avuto ulteriori trasformazioni: e secondo il prudente criterio suo concedere o negare la restituzione di questi frutti, in quanto è possibile (1).

E così pure la maggiore o minor *mala fede* del marito deve esser criterio di maggiore o minor severità di giudizio per il magistrato; ed anzi, nel caso di *scioglimento di matrimonio*, egli deciderà mitemente, specialmente se richiesto, quando già si presume il passaggio di questi frutti parafernali, percepiti e conservati (in *suo nome*) dal marito, nelle *mani dei figli*, e quindi secondo le vere finalità del matrimonio.

Fin qui si è detto essenzialmente dei *frutti naturali*: certo è, che *con pari ragione*, quando i frutti ricavati sono per se stessi *pecuniarii*, vanno sempre restituiti alla moglie; se, se ne conosce l'impiego fatto dal marito come *mutuo*, *deposito* presso una banca, *dazione in pegno* ecc., questi denari, non essendo economicamente trasformati in altra materia, e dovendo essere considerati, come più sopra fu espresso, nei riguardi della moglie, a cui spettano come frutti, e non del marito, che può benissimo averli destinati a far parte del suo capitale, appartengono propriamente *alla moglie*, (data la loro determinabilità) e quindi vanno ad essa restituiti (2). E ben dice la Corte di

(1) Nè crediamo si possa sostenere la ricerca impossibile e *talora* ripugnante: la *peculiarità* dei varii casi viene a conoscenza del magistrato, che saprà ben vagliare, *anche con prova testimoniale*, la maggiore o minore attendibilità delle prove e collegarla alle varie *altre circostanze* di fatto, che si possono presentare.

(2) E che essi possano rimanere per la moglie, come *interessi*, anche se già produttivi di altri *interessi*, nè da esempio la stessa legge civile, che ammette gli *interessi* degli *interessi* (art. 1232 Cod. civ.): e se i primi interessi formano così, come un nuovo capitale, non perdono per ciò la loro natura d'interessi: natura che permette appunto di dedurne (e *solo nei limiti particolari stabiliti dal Codice*) la nuova *produzione* d'interessi, di cui sono capaci.

Appello di Torino: (1) « Quando invece tali frutti, anzichè « consumati, sono stati *capitalizzati ad impiego fruttifero*, in « allora non si potrà dire che i medesimi più non esistano, e « che siano pel solo fatto dell'impiego stati consumati, essendo « assiomatico, che frutti, anche trasformati coll'investimento « loro in mutui, continuano ad esistere, potendo e dovendo li « medesimi ritornare alla libera disponibilità di chi momenta- « neamente ne ha disposto ».

Che questi *frutti* possano formar *capitale*, nei rapporti colla produzione ulteriore che da loro si ricava, non rileva per la loro natura ed in rapporto alla considerazione soggettiva di chi giustamente li richiede.

Afferma in contrario, la recente sentenza della Cassazione Romana (2), già citata, che « trasformati i *frutti in capitale*, « perdono la loro natura primitiva; cessato di esistere come « frutti, come tali si consumano, dando vita ad una nuova en- « tità economica, ad una ricchezza del tutto diversa dalla pri- « ma, che diviene a sua volta produttrice di reddito ». La norma economica del consumo riproduttivo è qui troppo rigidamente applicata, perchè invece questi frutti (o interessi) sia che vadano a mano a mano producendosi, sia che vengano poi capitalizzati, ben hanno la *capacità* o *virtualità* di essere ulteriormente produttori, ma non per questo cessano d'esser frutti; il diverso punto di vista, sotto cui vengono considerati, non ne può cambiare la natura economico-giuridica *originaria*.

Onde la sentenza della Cassazione Romana sembraci non perfettamente consona al fondamento economico, che pur investe le norme giuridiche in relazione ai frutti. E di più essa impedendo ogni estensione nell'applicazione dell'art. 1429 Cod. civ., per quanto riguarda i frutti esistenti e consumati, parci non segua precisamente quello che dev'essere criterio d'equità: *tutelare ugualmente gli interessi di tutti*: tanto più quando si tratta degli interessi di chi, come la donna, ha già nel matrimonio molto diminuita ogni sua potestà.

---

(1) Vedi nota 1ª, pag. precedente.
(2) Id. id.

Forse, se l'errore non è dalla parte nostra, un ulteriore sviluppo della giurisprudenza e della dottrina su di una tale questione varrà a modificare questo nuovo e rigido giudicato della massima Corte regolatrice del Regno: e l'elemento economico pecuniario da noi indagato nel concetto di *frutto* verrà a *prevalere*, sempre quando, come nella restituzione dei frutti non consumati, esso risponda pure ad un'*equa* applicazione del diritto nei rapporti *patrimoniali* dei coniugi.

AMM. PROV. DI TORINO
N° 15657
BIBLIOTECA
115553